

S., J. L.  
prisión domiciliaria  
Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 23

///nos Aires, 11 de junio de 2019.-

**AUTOS Y VISTOS:**

La Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, anuló la decisión de esta Sala, mediante la cual se homologó el rechazo “*in limine*” de la petición de J. L. S. de ser incorporado al régimen de prisión domiciliaria, con salidas laborales y remitió nuevamente las actuaciones a esta Sala a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento bajo los lineamientos allí sentados (cfr. fs. 16/17 vta.).

A tales fines, se dispuso a fs. 18, concretar una nueva audiencia en los términos del art. 454 del Código Procesal Penal de la Nación, con intervención al asesor de menores que corresponda, citándose además a la defensa, la fiscalía general y a la madre de los hijos menores de J. L. S..

Comparecieron al acto, por la defensa del imputado, el Dr. Omar Luis Daer; el Auxiliar Fiscal, Dr. Marcos De Tomasso en representación de la Fiscalía General N° 2. A su vez, en tutela de las menores A. L. S. y M. T. S., se hicieron presentes, su madre, Sra. C. N. D. y la Dra. Natalia Bonino, Defensora Pública Coadyuvante de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces de Instancia Única ante el Fuero Penal Nacional y Federal n° 4.

Luego de escuchar los agravios de la defensa, oportunamente respondidos por la fiscalía general, se les dio intervención a la asesora de menores y a la madre de las menores. Cumplido ello, el tribunal pasó a deliberar en los términos del artículo 455 del mismo cuerpo legal.

**Y CONSIDERANDO:**

La defensa de J. L. S., como alternativa al pedido de excarcelación –cuyo rechazo ha adquirido firmeza (cfr. fs. 74/75 vta., del incidente que corre por cuerda y decisión de la Sala de Turno de la C.N.C.C.C. de fs. 16/17 –punto I- de este legajo)-, solicitó el arresto domiciliario con salidas laborales. Como fundamento de esta petición, alegó razones humanitarias enmarcadas en la contención familiar e invocó primordialmente el interés superior del niño, habida cuenta que S. sería

el único sostén de la familia y su esposa, Srta. C. N. D., no se encontraría en condiciones de poder procurar un trabajo mediante el cual poder mantener a las hijas que tienen en común.

Ante tal petición, la fiscalía de primera instancia, se opuso al otorgamiento de la excarcelación por los argumentos que lucen en su presentación de fs. 20/22 vta., y con relación a la solicitud de prisión domiciliaria, propuso su rechazo por no darse las condiciones previstas en el art. 32 de la ley 24.660, modificada por la ley 26.472.

Finalmente, el Sr. magistrado de grado, resolvió rechazar *in limine* el pedido de arresto domiciliario por no darse ninguna de las causales contempladas en el art. 10 (según ley 26.472) para que J. L. S. transite el proceso en detención domiciliaria (art. 32 y ssgtes. de la ley 24.660) – cfr. fs. 23/25 vta., del incidente de excarcelación-. Dicha decisión fue homologada por esta Sala (fs. 74/75 vta.) y anulada por la Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (cfr. fs. 16/17 vta., de este legajo), al no haberse dado intervención al asesor de menores correspondiente, lo que ha sido debidamente cumplimentado en la audiencia celebrada.

***Sobre el debate:***

Otorgada la palabra a la defensa de J. L. S., el Dr. Omar Luis Daer manifestó que correspondía su otorgamiento, en primer lugar porque durante la investigación del hecho se presume la inocencia de su asistido hasta que se demuestre lo contrario, y que su situación es atípica en relación al resto de los imputados.

Argumentó asimismo, que el señor S. es un trabajador metalúrgico que hasta su detención, ejercía su labor a de lunes a sábados de 7:00 a 19:00 horas y que era controlado con tomas fotográficas tanto en su ingreso como en su salida de la empresa; es padre de familia y su situación de detención agrava la condición de todo su vínculo familiar. Refirió que cuando hablan de razones humanitarias no solo debe pensarse en una cuestión meramente de la salud sino también en todas las condiciones que tiene la familia, así como de los menores en resguardo de sus padres.

## *Poder Judicial de la Nación*

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 60507/2017/14/1/CNC1

S., J. L.  
prisión domiciliaria  
Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 23

Que su actual estado de detención ha truncado necesidades básicas, tales como alimentarias, psicológicas y físicas de cada uno de los integrantes de su familia. Aseguró que de otorgársele el beneficio a su asistido S., no se verá obstruida o interrumpida en forma alguna la investigación, que cumplirá las reglas de conducta que se le impongan durante la sustanciación del proceso y las condiciones que se establezcan para sus salidas laborales.

Cedida la palabra a la fiscalía, el Dr. Marcos De Tomasso, formuló su oposición a la concesión del instituto y solicitó que se confirme el pronunciamiento que rechazó *in limine* el pedido. Manifestó que era la única decisión adecuada al caso puesto que la norma que la defensa solicita que se aplique al caso, sólo está prevista para progenitoras del sexo femenino con niños menores de cinco años de edad. Las hijas del imputado cuentan con siete y diecisiete años y se encuentran bajo la protección de su madre, por lo que no corresponde su otorgamiento.

Finalizado el debate, la Dra. Natalia Bonino en representación de las niñas, informó que entrevistó a M. T. S. –de siete años de edad- y a su criterio, el interés superior de la niña se vería afectado, en virtud de que advirtió que ella se encontraba angustiada, lo que repercutió en su escolaridad, aportó una nota del colegio que fue agregada por disposición del tribunal, en la que se da cuenta de avances y retrocesos en el proceso de aprendizaje y explicó que luego de que su madre se reuniera con los docentes y directivos de la institución escolar, se le recomendó concurrir a una psicopedagoga.

Informó asimismo que la niña, está siendo asistida por la Licenciada en Psicopedagogía, Sonia Macagno, quien a su vez recomendó que N. iniciara un tratamiento psicológico, hallándose actualmente en tratamiento con el Licenciado Julio Guzmán, ambos de la Obra Social de la UOM, que el imputado aún mantiene, pues todavía mantiene el puesto de trabajo en caso de recuperar su libertad. Entonces como representante de la niña entiende que existen datos objetivos y una

clara afectación a la salud psicofísica a partir de la detención de su padre.

En cuanto a la adolescente A. L. S., informó que si bien el hecho de no tener a su padre presente le genera angustia en diferente medida que a su hermana, tuvo la necesidad de salir a trabajar para ayudar a su mamá y se vió perjudicada en su escolaridad pues debió pasar de una escuela de educación privada a una pública. Refirió que actualmente cursa sus estudios en la escuela N° ..... de ....., Provincia de Buenos Aires.

En síntesis, concluyó la Asesora de Menores que, a su juicio, las niñas se encuentran en una situación crítica, con problemas económicos y afectivos que afectan su salud psicofísica.

Encontrándose presente en la Sala la Sra. C. N. D., el Sr. Presidente del Tribunal, la interrogó sobre si ella se encontraba de acuerdo en que J. L. S. regresara al domicilio que compartían, respondiendo de manera positiva. A su solicitud también expresó que el único que trabajaba era su esposo, el único ingreso con el que contaban era el suyo y que si bien ella trabajaba en la feria, lo hacía sólo una vez por semana y únicamente si conseguía quien la llevara porque no podía abonar un flete.

Asimismo dijo que la ayuda con la que se está manteniendo actualmente, proviene de los compañeros de trabajo de S., de su hermano y su madre, y que sólo podía cubrir la compra de alimentos. Agregó además, que le habían retirado el medidor de electricidad por falta de pago y dejó de abonar el resto de los impuestos ante la imposibilidad de hacerlo.

***Sobre el fondo de la cuestión:***

Luego del análisis de la cuestión traída a estudio, consideramos que los argumentos expuestos por la defensa no logran conmover los fundamentos del auto recurrido, por lo que será homologado.

En ese sentido, hemos de destacar que asiste razón al Dr. Marcos de Tomasso en cuanto sostuvo que la situación del imputado impide acceder al beneficio solicitado.

S., J. L.  
prisión domiciliaria  
Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 23

La normativa es clara en cuanto a cuáles son los supuestos que deben darse necesariamente para el otorgamiento del instituto de la prisión domiciliaria. Así, de la lectura conjunta de los arts. 314 del Código Procesal Penal de la Nación, en función del art. 10 (según ley 24.672) del Código Penal y art. 32 de la ley 24.660, se desprende que las hipótesis allí previstas se relacionan con enfermedades de la persona detenida (incs. a y b), discapacidades de ésta (inc. c), su edad avanzada (inc. d), y más específicas resultan las contempladas en los incisos e) y f) relacionados a las mujeres embarazadas y a la madre de un niño de cinco años o de una persona con discapacidad, a su cargo. Tal como lo reza el título dado a la Sección tercera de la Ley 24.660, las alternativas dispuestas en el art. 32, resultan ser para “*casos especiales*”, lo que demuestra la excepcionalidad del privilegio, circunstancias extraordinarias que no se observan en el presente caso.

Tal como se sostuvo al confirmarse la denegatoria de la prisión domiciliaria, las hijas menores de edad de J. L. S. se encuentran al cuidado de su esposa C. N. D. y si bien la situación de detención de su padre ha conllevado a las consecuencias que ha descripto la Dra. Natalia Bonino en la vida de A. L. y M. T., entendemos que aun así, el interés superior del niño se encuentra verdaderamente respetado con los parámetros fijados por la Convención.

La señora D., al ser consultada al respecto expuso que las niñas se encuentran a su cuidado, expuso que le resulta dificultoso hacer frente a las obligaciones de carácter económico que debe afrontar a diario, al punto que recientemente le habrían retirado el medidor de luz por falta de pago. Sin perjuicio de ello, hemos de destacar que ambas niñas concurren a la escuela y M. –de 7 años de edad- se encuentra bajo tratamiento psicológico y psicopedagógico en órbita de la obra social de la UOM, la cual proviene de la relación laboral de S., la que continúa pese a su estado de detención; que la señora D. trabaja al menos una vez a la semana como feriante y que tiene apoyo de su madre, su hermano y compañeros de trabajo de S.. Por su parte A. L. –de actuales 17 años de edad-, logró conseguir trabajo en un local de comidas rápidas para

colaborar con su familia y no se ha informado otra dificultad a su respecto, independientemente de su cambio a un colegio público, por lo que se verifica que ambas se encuentran a buen resguardo y contenidas por su familia. La situación así descripta no justifica hacer una excepción a la norma en este supuesto, al amparo de las Convenciones de la niñez y adolescencia que sugiere estar siempre a su interés superior.

El Comité de los Derechos del Niño declaró que: *“El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto (...).”* (ver Observación General N° 14, párr. 32).

Es de destacar lo dicho por la Sala IV de la C.F.C.P., en el fallo “Y.M.,R” (publicado en La Ley Online AR/JUR/86785/2013, citado en C.C.C. Sala I, cn° 68.060/2013/3, “A. A.” del 3 de julio de 2014), en circunstancias similares se ha expresado que: *“más allá de las lógicas limitaciones e innegables inconvenientes que el encarcelamiento trae aparejado tanto para quien lo padece como su entorno más cercano, no se advierte que el menor cuyo interés superior se invoca se encuentre en una situación de abandono ni de inseguridad material ni moral provocada que habilite hacer excepción, en aras de garantizar los derechos superiores del niño, al régimen establecido en las normas invocadas. Cabe señalar que el derecho que asiste a los menores de crecer dentro del seno de una familia no puede ser interpretado en abstracto y de forma absoluta, sino que habrá de ser evaluado en cada*

## *Poder Judicial de la Nación*

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 60507/2017/14/1/CNC1

S., J. L.  
prisión domiciliaria  
Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 23

*caso analizando sus características particulares (Conf. Sala IV, “R., A. Z. s/ recurso de casación”, rta. 26/08/13, registro n° 1534/13).*

Si bien en el precedente, “**SAR**”, causa n° 166913/2017, del 14/6/2018, Reg. N° 677/2018, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa y conceder la prisión domiciliaria, el caso era muy distinto al presente, ya que la excepcionalidad se sustentaba en que no había referente adulto al cuidado y manutención de los niños –el beneficiario era padre de dos hijos de 6 y 12 años y concubino de una mujer con discapacidad–. Entre otros fundamentos se sostuvo que “[l]a hermenéutica de la norma en cuestión exige ir más allá de la mera literalidad de la regla e integrarla, en su definición y contenido, en función del interés superior del niño; y que si bien en principio corresponde estar a la expresa letra de la ley y atender a sus términos, una aplicación analógica in bonam partem no se encuentra prohibida – no la limita el principio fundamental de legalidad–, con lo que el precepto debe ser exceptuado en estos supuestos para garantizar la satisfacción del estándar en cuestión. Con tales antecedentes no encuentro obstáculo para sostener que el arresto domiciliario peticionado resulta viable aun cuando [el imputado], por contar cuando se formuló el pedido y al día de hoy con seis años de edad, supere el rango etario establecido por el legislador...” (voto del juez Jantus). (Extracto tomado del Boletín de Jurisprudencia–Prisión Domiciliaria 2016/2018 –Septiembre de 2018, Emitido por la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa, pag. 45).

Bajo esta misma impronta, en el caso “**SCL**”, la Sala I de la CNCCyC, causa n° 55164/2006, del 8/5/2018, Reg. n° 476/ 2018, también se hizo una excepción en un caso en el que los niños sólo contaban con el padre detenido para su cuidado, ante el fallecimiento de la persona que estaba a cargo de ellos, así se dijo “*El padre también debería estar incluido aunque la ley sólo mencione a la madre, y este es*

*uno de los supuestos, en que la madre falleció, por lo menos de los dos que todavía no llegan a los 5 años. El tema [...] que haya dos menores que tengan todavía 2 y 4 años es particularmente importante, no hay que olvidar que la Observación General N° 5 habla específicamente de los especiales cuidados que tienen que tener los niños de la primera infancia, y habla de los niños hasta los 5 años, y en este caso, están y en esto coincide con la defensa, prácticamente en una situación de extrema vulnerabilidad, porque no hay un adulto que pueda ocuparse de ellos como se deben ocupar los adultos y el Estado, de los niños de esa edad...” (voto del juez Jantus al que adhirió el juez Huarte Petite) –Ob. cit. pág. 47-.*

En resumen, los supuestos en los cuales se ha otorgado el instituto a personas diferentes para el que ha sido previsto por la ley, poseen aristas de tal entidad que admitieron, en ese caso en particular, adaptar la norma a fin de asegurar los derechos de los niños que indirectamente se vieron afectados por la detención de su progenitor, que a la vez constituía el único sustento en todos los sentidos y aquellas situaciones resultan ampliamente disímiles a las del caso que nos ocupa.

Para mayor abundamiento, el Comité de los Derechos del Niño, al analizar la situación de los hijos de los padres encarcelados en el debate general del 30 de septiembre de 2011, respecto de los niños que quedan “fuera” cuando un padre/madre se encuentra detenido, si bien propone la priorización de sentencias no privativas de la libertad, lo hace “siempre que sea posible”, siendo que dicha posibilidad –sana crítica mediante- estaría dada por la normativa interna aplicable, lo que no ocurre en el presente caso, ya que como se sostuviera, la norma no ha sido creada para este caso en particular.

Dentro de las restantes recomendaciones que surgieron del debate general reseñado, el Comité hizo hincapié en el derecho de los niños a la visita del progenitor encarcelado; a que se garantice que el contexto de visita sea respetuoso de la dignidad del niño, del derecho a la privacidad y a que se cumplan en un ambiente amigable. Además puntualiza el deber Estatal de prestar mayor atención en los casos de retiro de alguna

*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 60507/2017/14/1/CNC1

S., J. L.  
prisión domiciliaria  
Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 23

ayuda financiera o recepción de un plan, así como al derecho de ser informados sobre la situación.

En la medida que las niñas permanecen rodeadas de su grupo familiar, ya que de las manifestaciones de la señora D. se extrae que se encuentra acompañada, sus hijas tienen cubiertas sus necesidades esenciales, tanto física como psicológicamente, con suficiente contención también desde las instituciones educativas donde desarrollan sus estudios, entendemos que el interés superior del niño en este caso se ve plenamente respetado y en los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo que las alteraciones en las vidas de las menores a las que apuntó la representante de las menores, son equivalentes a las vividas por cualquier niño que vivencia la detención de uno de sus progenitores.

Por último, es dable destacar que ante las dificultades de índole económica que se han puesto en evidencia durante la audiencia, existen otras alternativas de protección Estatal dentro de los programas de la especie existentes dentro del Poder Ejecutivo; además, en el ámbito jurisdiccional y penitenciario existe la posibilidad de que J. L. S. requiera la asignación de tareas remuneradas dentro de la unidad carcelaria para colaborar con la manutención de su familia.

Con estos fundamentos, es que entendemos que en el caso es acertada la decisión del *a quo* de rechazar *in limine* la solicitud de prisión domiciliaria formulada por la defensa, por lo que corresponde homologar el pronunciamiento dictado.

En consecuencia, se **RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la resolución de fs. 41/46 vta., del incidente de excarcelación, que en su punto dispositivo **II** rechazó *in limine* la solicitud de prisión/arresto domiciliario con salidas laborales promovida por el Dr. Omar Luis Daer en favor de su asistido J. L. S. (art. 455, del Código Procesal Penal de la Nación).

Se deja constancia de que los jueces Jorge Luis Rimondi y Magdalena Laiño –quien subroga la vocalía 5 de esta cámara- no intervienen en la presente, el primero por hallarse en uso de licencia por

haber sido designado para subrogar en la vocalía n° 7 de la CNCP y la segunda por encontrarse cumpliendo funciones en la Sala VI en el día de la audiencia celebrada; mientras que el juez Ignacio Rodríguez Varela lo hace en su condición de subrogante de la vocalía 14, sin que las partes hayan formulado objeciones relativas a la integración del tribunal.

Notifíquese, a las partes mediante cédula electrónica conforme a lo dispuesto por la acordada 38/2013 de la C.S.J.N.

**Pablo Guillermo Lucero**

**Ignacio Rodríguez Varela**

Ante mí:

**Myrna Iris León**  
**Prosecretaria de Cámara**

En \_\_\_\_\_, se libraron ( ) cédulas electrónicas. Conste.-

En \_\_\_\_\_, se remitió al juzgado de origen. Conste.-